

CNAT, Sala I, “Lell, Walter Hugo c. Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A. s/ juicio sumarísimo” 04/08/2017.

Causa N° 73826/2015

2ª Instancia.- Buenos Aires, agosto 4 de 2017.

La doctora *González* dijo:

I. La Sra. Juez *a quo* admitió la demanda fundada en los arts. 43 de la Constitución Nacional, 47 de la ley 23.551 y 1 de la ley 23.592, y declaró nulo el despido dispuesto por la accionada por entender que las pruebas producidas demostraban que la decisión de la patronal respondía a una actitud discriminatoria motivada por la actividad sindical y política desplegada por el actor, en la empresa. Condenó a la accionada a la reinstalación en su puesto de trabajo bajo apercibimiento de astreintes, al reintegro de los salarios devengados desde la fecha del despido, previo descuento de las ya percibidas por aquel en el cumplimiento de la medida cautelar decretada en su favor, a una indemnización por daño moral por \$30.000, más los intereses allí fijados, declaró admisible la querrela por práctica desleal e impuso a la demandada una sanción de \$20.000 por haber incurrido en la conducta tipificada en el art. 53 inc. g) de la ley 23.551.

II. Tal decisión es apelada por la accionada a tenor de los agravios que explicita a fs. 430/450.

Sostiene que no existió discriminación y que se probó la causa del despido. Señala que no se logró acreditar que la empleadora conociera la actividad política o gremial del actor, que en esas condiciones no corresponde la inversión de la carga probatoria, que no es viable la reinstalación solicitada, que no se acreditó la existencia de práctica desleal ni la existencia de daño moral. Solicita además compensación por las sumas adeudadas derivadas de la medida cautelar decretada.

III. Cabe recordar que en nuestro sistema normativo rige el principio de estabilidad relativa impropia, por lo que, *prima facie* tal despido no encierra necesariamente un acto lesivo a la libertad sindical, salvo que se acredite tal extremo.

Se invoca como fundamento la ley 23.592, ley general que responde a tratados internacionales, cuyo ámbito de aplicación se extiende a todos los individuos, por lo que no sería viable segregar a los trabajadores, cuando la propia ley veda la discriminación. La norma, autoriza a dejar sin efecto el acto discriminatorio de acuerdo a lo previsto en el art. 1 del dispositivo legal citado y está destinada a neutralizar las conductas discriminatorias y permite declarar la ineficacia del acto cuestionado, equiparándolo al acto jurídico de objeto prohibido. Se trata de dejar sin efecto despidos que en principio serían eficaces, más allá de que se resuelva si se ajustó o no a derecho y es necesaria suma prudencia para invalidarlo y consagrar la vigencia misma de una relación laboral, porque está en tela de juicio la libertad de contratar que lleva implícita, la voluntad de rescindir el vínculo.

Con relación a la prueba, no corresponde exigir al trabajador la plena prueba del motivo discriminatorio, bastando que se aporten indicios suficientes y concordantes en el sentido expuesto y en tal contexto debe estarse a la carga dinámica de las pruebas, o sea, quien se encuentre en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que se sustenta su obrar quedando a cargo del empleador la justificación de que el acto obedece a otros motivos y no a una actitud discriminatoria. Por tanto, quien se considere afectado deberá demostrar que resulta lesionado por el acto que cuestiona y el empleador deberá acreditar que el despido tuvo como causa un motivo distinto para resolver el vínculo.

En el caso se trata de un despido directo con invocación de causa efectuado el 03/09/2015 (de un trabajador con fecha de ingreso 01/11/2004), donde el actor sostiene que el despido obedeció a su participación activa en actividades políticas y gremiales, tal como lo señala en el escrito de inicio.- Por su lado, la empresa sostiene que en la planta se implementó un plan de reforma que culminó con la salida de personal de nivel gerencial y algunos operarios con un marcado mal desempeño, entre los que se encontraba el actor.

Retomando lo expresado anteriormente, con relación a la carga dinámica de las pruebas ya se anticipó que en materia de despido discriminatorio basta que el trabajador proporcione indicios razonables relativos a la concreción de esa ilicitud para que se invierta la carga de la prueba (conf. Doctrina de la C.S.J.N. en *Pellicori Liliana c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal* del 15/11/2011 Fallos: 334:1387)

En consecuencia cabe determinar si el despido, constituye un acto discriminatorio lesivo de la libertad sindical que viabilice la aplicación de la ley 23.592. El texto legal se refiere a actos u omisiones discriminatorios determinados entre otros por la “ideología, opinión política o gremial,....”.

La demandada sostiene —en su responde y lo mantiene en el escrito de expresión de agravios— que se limitó a hacer uso de la facultad extintiva prevista en el art. 245 de la L.C.T., porque el Sr. Lell “no cumplía con los objetivos de trabajo, por su falta de colaboración ... y que el despido nada tiene que ver con cuestiones políticas o sindicales ya que jamás efectuó o manifestó actor o políticas o sindicales ya que jamás efectuó o manifestó actos o ideas políticas gremiales ...” (ver fs. 274 vta./275) fundamento que reitera en la expresión de agravios.

Las declaraciones de Ali Emiliano Anibal a fs. 329/331, Ramirez Pablo Alfredo a fs. 390/393, Jara, Jorge Alberto a fs. 403/404, Silvestri Pablo Anibal a fs. 405/406 y Zunzunegui a fs. 415/417, valorados a la luz de la sana crítica conjuntamente con la prueba documental que obra en el sobre agregado por cuerda, cuya autenticidad llega firme a esta Alzada (ver fs. 292, punto II) acreditan que el actor tenía activa participación en la agrupación gremial Marrón, así como también era militante del Partido de Izquierda. Que dichas circunstancias eran de público y notorio conocimiento en la accionada por lo que pese al esfuerzo desplegado por los testigos de la demandada (ver declaraciones de fs. 394/395, 397/399, 400/401) no podían ser desconocidos por la patronal (arg. Arts. 163 inc. 5 y 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)

Por su lado la parte demandada, tal como ya lo adelantara la Sra. Jueza *a quo* no aportó prueba idónea tendiente a acreditar “el bajo rendimiento laboral del demandante” en el que fundó la desvinculación pues no exhibió el legajo personal del trabajador que obraba en su poder, argumento sobre el cual no se efectuó una crítica concreta y razonada en la expresión de agravios lo que genera convicción suficiente acerca del proceder antijurídico en el que incurrió la empresa al disponer la disolución del vínculo con el trabajador de acuerdo a lo previsto en el art. 1 de la ley 23.592. Por lo tanto, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General en su dictamen de fs. 462/466, al que se hace remisión en su totalidad en homenaje a la brevedad y debe ser considerado como parte integrante del presente, corresponde confirmar lo resuelto en grado.

IV. En lo que hace a la percepción de sumas indemnizatorias por parte del trabajador y su trascendencia, la relevancia del cobro debe ser evaluada en vinculación con la situación alimentaria nacida de la dependencia económica y de la privación del ingreso salarial que podría impedir juzgar que la conducta del trabajador obra como una confirmatoria del despido (ver dictamen del Sr. Fiscal General a fs. 465 vta.)

La demandada abonó la suma de \$389.914 en concepto de liquidación final que solicita se descuenta del monto diferido a condena. Se advierte que asiste razón al recurrente. Ello así, porque el empleador abonó según constancia de fs. 87, 314 y fs. 356 al día siguiente del despido, el importe señalado que fue depositado en la cuenta del actor del Banco Itaú en concepto de indemnizaciones del art. 245 L.C.T., sueldo anual complementario y vacaciones.- Por lo tanto, a fin de no avalar un enriquecimiento sin causa, lo abonado deberá ser descontado del monto diferido a condena.

V. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que, de otro modo, quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. También cabe tener en cuenta que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil (actualmente arts. 51, 52 y segundo párrafo del art. 1738 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en el artículo 5 apartado 1 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico.

Sentado lo expuesto, el daño moral resulta procedente con fundamento en lo previsto en los artículos citados y art. 1109 del Cód. Civil que establece que quien ejecuta un daño por omisión o negligencia está obligado a la reparación del perjuicio y el art. 1078 del Cód. Civil —ya citado— que señala que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende la reparación del daño moral causado a la víctima por encubrir una discriminación de tipo gremial y política (actuales art. 51, 1737 y 1749 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) Por lo que corresponde confirmar lo resuelto sobre el tema.

VII. Con relación a la multa impuesta por práctica antisindical se ha de señalar que la antijuricidad de la actitud asumida por el empleador, al proceder al despido del actor y otros compañeros de la lista, encuadra en la situación prevista en el art. 53 inc. “g” y “j” de la ley de Asociaciones Sindicales.- Tampoco

puede cuestionarse la legitimación del trabajador como querellante en conductas específicas, como las allí descriptas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 54 del dispositivo legal citado, por lo cabe concluir al igual que la Sra. Jueza *a quo* en el sentido que se encuentra acreditada la existencia de práctica desleal, ya que el dispositivo legal citado establece que serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores entre otros "...despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir, o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley" y "practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados..." tal como ocurrió en autos.- En consecuencia y ante el incumplimiento del deber legal corresponde confirmar lo resuelto sobre el tema.

VIII. En virtud de lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación corresponde señalar que las modificaciones propuestas no alteran el carácter de vencida de la empleadora por lo que propicio confirmar la imposición de costas a cargo del vencido, por no hallar mérito para apartarme del principio general sobre costas establecido en el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación Por idénticos fundamentos, las costas de Alzada se impondrán a la demandada, vencida en lo principal (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Teniendo en cuenta la importancia, mérito de las tareas desarrolladas y el resultado obtenido corresponde confirmar la regulación de honorarios dispuesta en origen por ajustarse a las normas arancelarias de aplicación (Leyes 21.839 y 24.432)

IX. En atención a la importancia y mérito de la labor desarrollada por las partes ante esta Alzada corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el 25% y 25%, respectivamente (ley 21.839 y 24.432).

X. De compartirse el criterio expuesto correspondería: 1) Confirmar en lo principal el pronunciamiento apelado y disponer que del monto diferido a condena se deberá deducir el importe abonado oportunamente al trabajador por la suma de \$389.914.- 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).- 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada por sus trabajos en esta Alzada en el 25% y 25%, respectivamente.

El doctor *Maza* dijo:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto que antecede.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, se resuelve: 1) Confirmar en lo principal el pronunciamiento apelado y disponer que del monto diferido a condena se deberá deducir el importe abonado oportunamente al trabajador por la suma de \$389.914.- 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).- 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada por sus trabajos en esta Alzada en el 25% y 25%, respectivamente. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. — *Graciela A. González.* — *Miguel Á. Maza*